EXPEDIENTE Nº:
Especialista:
ESCRITO N° 1
SUMILLA: DEMANDA DECLARATORIA DE MEJOR DERECHO DE POSESIÓN E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DEL CALLAO

GUADALUPE LLACSAHUACHE CHUQUIHUANCA, con D.N.I. Nº XXXX, y domicilio en XXXXX, Distrito de la Victoria, Provincia y Departamento de Lima, y señalando para estos efectos domicilio procesal, XXXX, Callao, Y Casilla Electrónica N° XXXX del SINOE, a Usted con el debido respeto me presento y digo:

Que, demando a las siguientes personas:

1**.- SANCHEZ,** con domicilio en XXXXX, Distrito de Ventanilla, Provincia del Callao, Departamento de Lima, hija de mi vecina del lote continuo al mío, Autora directa de los daños ocasionados a mi propiedad, de vivienda construida sobre terreno que poseía antes de ser despojada, por ella y su madre.

2.- **TARCILA DEL SOCORRO SANCHEZ**, con domicilio en XXXXX, Distrito de Ventanilla, Provincia del Callao, Departamento de Lima, Vecina del lote continuo al mio, madre y coautora directa de los daños ocasionados a mi propiedad, de vivienda construida sobre terreno que poseía antes de ser despojada, por ella y su hija.

PETITORIO:
En demanda acumulativa, objetiva, originaria, accesoria y subordinada, demando, como pretensión principal se declare: **EL MEJOR DERECHO A LA POSESIÓN**, y en consecuencia se me restituya en la posesión del inmueble ubicado en la Mz. Q – 1, Lt. 03, Del Asentamiento Humano Luis Felipe de las Casas II Etapa – Panamericana Norte, Distrito de Ventanilla, Provincia del Callao, Departamento de Lima, que tiene un área de 120 metros cuadrados, con los siguientes linderos y medidas perimétricas: entrando por el frente LLAMADO NORTE: con una línea recta de 06 metros lineales, por el OESTE, LADO IZQUIERDO con una línea recta de 20 metros lineales, colinda con propiedad de tercero; POR EL SUR LLAMADO FONDO: Con una línea recta de 06 metros lineales, colinda con propiedad de terceros; POR EL ESTE LADO DERECHO con una línea recta de 20 metros lineales, colinda con propiedad de la usurpadoras madre e hija: **TARCILA DEL SOCORRO SANCHEZ Y SANCHEZ** .
LA JUNTA DIRECTIVA CENTRAL DEL ASENTAMIENTO HUMANO MARGINAL "LUIS FELIPE DE LAS CASAS" II, ETAPA, DEL DISTRITO DE VENTANILLA, me adjudico libre y pacifica la posesión a Así lo Certifica la Constancia de Vivienda N° 03-

2000, emitida por su Secretario General Sr. PEDRO VILLANUEVA CASTRO y su Secretario de Organización Sr. LUIS MARIMON LOPEZ, de fecha 03 de Abril de 1999, posesión de la cual he sido despojada por mis vecinas hoy demandadas madre e hija, en el mes de mayo del año 2016, aprovechando que me ausente por espacio de dos semanas para asistir a mis controles hospitalarios en la ciudad de Lima Hospital , entraron a mi domicilio destruyeron mi casa de madera, llevándose mis enseres, cama cocina y artículos del hogar, que utilizando las mismas maderas de mi casa pre fabricada, las demandadas hoy han hecho una nueva casa pre fabricada, detentando la posesión de mi lote hasta el día de hoy, sin título alguno y de mala fe.

Y en caso desestime la pretensión principal, en acumulación objetiva originaria y con la calidad de subordinada demando el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por los daños morales y sobre todo los daños materiales ocasionados en el inmueble y fábrica de un piso construida en ella, y que las demandadas destruyeron abusivamente al tomar posesión violenta del inmueble, y por el despojo del terreno mencionado en el principal, del que me ha despojado ilícitamente.

Demanda que hago extensiva al pago de costas y costos del proceso, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

1.-FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

1.1 Que buscando un terreno donde vivir el 03 de Abril del año 1999, me inscribí en el Asentamiento Humano Luis Felipe de las Casas II Etapa – Panamericana Norte, Distrito de Ventanilla, Provincia del Callao, Departamento de Lima,

Debido a que mi padre trabajaba en la pesca humana de consumo directo, para las empresas del Estado, PESCA PERÚ, adquirió la posesión del inmueble ubicado en el kilómetro 17.50 de la Carretera Pisco Paracas, frente a la fábrica Pesca Perú, del distrito Paracas, de la provincia de Pisco que tiene un área de 450 metros cuadrados, y un perímetro de 90 metros lineales, con los siguientes linderos y medidas perimétricas: POR EL NORTE;: con una línea recta de un tramo con el lado izquierdo, entrando, con 30 metros lineales, colinda con propiedad de tercero; POR EL SUR: Con una línea recta de un tramo con el lado derecho, entrando, con 30 metros lineales, colinda con propiedad de terceros; POR EL ESTE: con una línea recta de un tramo con el lado del fondo con 15 metros lineales, colinda con propiedad de terceros y POR EL OESTE: Con una línea recta de un tramo con el lado del frente o Carretera Pisco Paracas, a la altura del Km. 17.50, con 15 metros lineales, inmueble que a la muerte de mi madre ELEODORA SOLÍS ÁVALOS VIUDA DE GUERRA, adquirí por posesión hereditaria, por lo que por imperio del artículo 660º del Código Civil, tenía la posesión física, pacífica y pública, en calidad de dueña, desde hace más de 40 años, del inmueble descrito arriba, como consta en el certificado de

posesión otorgado por la Municipalidad Distrital de Paracas, que data de Abril de 1998, muy posterior a la posesión física.

1.2 Abusivamente, el día 13 de octubre del año 2011, aproximadamente a las 10.30 horas, un grupo de personas, servidores de la empresa AXIMS S.A.C., con sede en la calle Trinidad Nº 116, Villa Jardín, San Luís, Lima, invadieron el terreno y. con maquinaria pesada, destruyeron la vivienda que habíamos construido sobre el mismo, como probaré en la estación de medios probatorios, y luego de destruir todo tipo de construcción, se fueron, dejando a un sujeto de tez oscura, como guardián a órdenes del gerente general de la mencionada empresa WILLIAM ALEXANDER ALARCÓN ROJAS, y del otro demandado JOSÉ ALEJANDRO ESCOBAR CARMONA, quedando como vestigios de los destrozos ocasionados, los restos de desmonte de lo que fue la vivienda de material noble, derrumbada, como acredito con la COPIA CERTIFICADA Nº 43-2013-REGPOL-SUR-DIRTEPOL-DPP-CP-SEC , de fecha 26 de junio de 2013, relacionada con los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2011, así como con el paneaux fotográfico en el que se aprecia el proceso de destrucción de mi vivienda y las copias legalizadas por la Fiscalía del segundo Despacho de Investigación de Pisco, con las cuales acredito la veracidad del despojo.

1.3 Habiendo presentado la denuncia penal, ante autoridad competente, el Fiscal responsable de la investigación archivó el caso, decidiendo que no existe usurpación y que haga valer mi derecho en la vía correspondiente, lo que ha sido confirmado por el Fiscal Superior, como consta en la carpeta fiscal CASO Nº 2106094502-2011-1495-0 , que obra en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pisco, Segundo Despacho de investigación.

1.4 Entonces, por imperio de la Ley, artículos 896º, 898º, 905º y 915º del Código Civil y por disposición del Ministerio Público, estoy legitimada para demandar, en esta vía, contra el tráfico de venta de lotes, la restitución del inmueble que venía poseyendo con justo título y buena fe, desde hace más de 40 años, y de cuya posesión he sido despojada abusivamente, por lo que resulta necesario que se termine la incertidumbre jurídicas y vuelvan las cosas al estado anterior a la violación de mi derecho de propiedad por el principio de primacía de la realidad y por la verdad de los hechos existentes al momento de interposición de la demanda, en espíritu de estricta justicia, y por sentencia judicial se declare el mejor derecho que tengo a la posesión.

1.5 En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, es evidente que los demandados utilizando maquinaria pesada y matones, contra los cuales una mujer no tiene ninguna defensa, se introdujeron a mi terreno sin título alguno y destruyeron todo lo que habían construido mis padres: la vivienda de material noble- de tres dormitorios, sala, comedor, cocina, baños, muebles y enseres, pozo de agua, cisterna, tanque de agua, plantaciones de árboles, arrasando con todo lo que encontraron a su paso; y, tomando en consideración que Gramaticalmente, DAÑO, significa causar un perjuicio, molestia, maltratar, echar a perder. Para Ennecerus, daño, es toda desventaja experimentada en nuestros bienes jurídicos como la vida, la salud, la propiedad, (construcciones, muebles y enseres que se encontraban sobre el terreno en posesión) el honor,

el crédito, el bienestar, la capacidad de adquirir. Etc. De la clasificación del daño, opto, para el caso concreto por la de DAÑOS MATERIALES O PATRIMONIALES: que es el que provoca una disminución del valor patrimonial; que afecta el patrimonio físico, económico de la persona perjudicada, empobreciéndola o impidiendo su acrecentamiento lícito, que son los efectos reales del despojo del que he sido víctima y de la destrucción de la vivienda, con todos los bienes y enseres que contenía, por parte de los demandados.

1.6 El deber de indemnizar daños y perjuicios equivale a la ejecución indirecta y tiene carácter subsidiario, ya que sólo se acude a ella cuando es imposible obtener el cumplimiento de la obligación en su forma normal o natural. Como el dolo entraña mala fe, la ley no admite las cláusulas anticipadas de liberación del deudor doloso.

1.7 El ejercicio abusivo de un derecho implica la intención de dañar, la ausencia de interés, el perjuicio relevante y la conducta contraria a las buenas costumbres, lealtad y confianza, según podemos advertir de la Cas. Nº 559-2002-Lima. Demandante: América Leasing S.A. Demandado: Segundo Felipe Villajulca Horna y otra. Asunto:
Ejecución de garantía. Fecha: 19-09-01 (El Peruano,02/02/2002), conceptos jurídicos que se adecuan a los hechos fácticos que constan en la denuncia policial y los medios probatorios anexos, que demuestran la forma abusiva como los demandados se han introducido en mi posesión, han destruido cuanto encontraron a su paso y me han despojado vilmente.

1.8 Por los hechos expuestos, es evidente que en este caso concreto existe las tres condiciones para que sea admitida la acción: a) la existencia de la voluntad de la ley que asegure al actor algún bien y obligue al demandado a una prestación; b) el interés de conseguir el bien; y c) calidad, es decir, identidad del actor con la persona favorecida por la ley –en este caso el artículo 896 del Código Civil- y de los demandados con la persona obligada.

2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA:

2.1 Respecto a las acciones posesorias en nuestro sistema de justicia, no se hace mayor mención, a no ser lo que dispone el artículo 921º del Código Civil que se refiere a las acciones posesorias como diferentes de los interdictos porque en su redacción el código enlaza ambas figuras con un "y". Para esclarecernos mejor el panorama el artículo 601º del código procesal civil, que referirse a la prescripción de los interdictos señala, "vencido el plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento", con lo que podemos inferir que dado que los interdictos abarcan las acciones que protegen la posesión en su aspecto fáctico (defensa de una posesión real basada en el ejercicio propio de poseer un bien), el resto de acciones que son las referidas a la defensa de la posesión en su aspecto jurídico (propiamente de una posesión que fluye por un título que concede un derecho) y que son éstas las que el Código Civil en su artículo 921º denomina "acciones posesorias" de manera general.
Desde el punto de vista procesal podemos apreciar que los interdictos son tramitados mediante el proceso sumarísimo y como señala el 601º del Código

Procesal Civil el resto de acciones posesorias se ventilan en un proceso de CONOCIMIENTO.

La doctrina considera que las Acciones Posesorias se conceden a quienes tienen derecho a la posesión. En estas acciones se debate el MEJOR DERECHO. Se realiza una valoración del título de posesión y se tramitan en la vía del proceso del conocimiento, por cuanto es necesario demostrar un derecho, en tanto que los Interdictos, tienen por finalidad defender al poseedor actual; lo que se resuelve en ellos es provisional. Protegen el hecho de la posesión, no interesa la calidad del poseedor (buena o mala fe) y se tramitan en la vía sumarísima, entonces, en este caso concreto, corresponde la demanda de "MEJOR DERECHO A LA POSESIÓN", tomando en consideración que soy poseedora de fecha anterior y con justo título, a la que pretenden los demandados, y opera en mi favor lo que dispone los artículos II, V y VIII del Título Preliminar del C.C.

2.2 En ese contexto, el maestro León Barandiarán sostiene que: "El acto nulo es el que carece de algunos de los elementos esenciales o el que se celebra con trasgresión de normas prescriptivas de orden público, puede también afectar a las buenas costumbres, o infringir normas de carácter imperativo. Los elementos esenciales de las causales de nulidad están determinadas en el Art. 219º del Código Civil. El acto nulo tiene las siguientes características: "a) El acto nulo lo es de pleno derecho; b) No produce los efectos queridos; c) La nulidad puede ser alegada por cualquiera que tenga interés o por el Ministerio Público; d) Puede ser declarada de oficio; y, e) No puede subsanarse mediante la confirmación". Por ende, es nula la pretensión de posesión del inmueble que venía poseyendo, pretendida por los demandados, debiendo restituirse las cosas al estado anterior a la violación de mi derecho a la posesión.

2.3 El mismo autor, comenta: "Puede hacerse la siguiente enumeración de las prestaciones que caen dentro de la sanción del incisos 3 y 4 del artículo 219º del C.C: a) las prohibiciones por disposición expresa de la ley; b) las inmorales; c) las opuestas al orden público; d) las contrarias a la seriedad de la vida jurídica.

2.4 Sigue el maestro León Barandiarán: "Si el objeto fuere imposible, (inciso 3. del artículo 219º del C.C.) faltaría un elemento constitutivo del negocio, y la obligación devendría necesariamente nula: Impossibilium nulla obligatio est." En este caso es imposible vender o titular un predio que posee otro por tradición, en calidad de propietario, con justo título y buena fe, pues se comete abuso del derecho, o violación del derecho a la igualdad, que consagra la Constitución, afectando a un poseedor, para favorecer a otro, que no posee.

2.5 En relación al fin ilícito, el maestro comenta: "Si el objeto fuera ilícito, la nulidad sobreviene, pues el derecho no puede reconocer valor a actos que son contrarios a sus mandatos o a los de la moral. La ilicitud comprende, pues, tanto la legal como la moral. Queda al criterio del juez apreciar esta última, dentro de lo que se entiende por las "buenas costumbres".

2.6 En consecuencia, invoco el artículo II del Título Preliminar del C.C. que dispone: "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho", que tiene protección constitucional directa en el artículo 103º de la Constitución Política del Perú, porque lo que, en este caso concreto, la demandante tiene derecho a demandar la pretensión de mejor derecho a la posesión, sin que nada impida que demande como pretensión subordinada la indemnización por abuso del derecho, o por daños y perjuicios.

2.7 En ese contexto, amparo mi pretensión en el artículo 103º de la Constitución que dispone: "La Constitución no ampara el abuso del derecho." Y, como la máxima ley, dentro del Estado Constitucional de Derecho, dispone que NO SE AMPARA EL ABUSO DEL DERECHO, entonces, los actos jurídicos realizados por los demandados que afecten mis legítimos derechos a la posesión sobre el terreno en que mis padres construyeron una vivienda, son claro abuso del Derecho, que NO PUEDE SER AMPARADO POR QUIENES ESTÁN DESIGNADOS POR EL ESTADO PARA ADMINISTRAR JUSTICIA.

2.8 También invoco el artículo 896º del Código Civil, que dispone: "La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.", norma que ha sido violada por los demandados, valiéndose de la fuerza y violencia, para arrasar con mi vivienda y lo que ésta contenía (muebles y enseres) con maquinaria pesada, para despojarme de la posesión, legítima, pacífica y como propietaria, que no puede ser desconocido en forma arbitraria, pues se atentaría contra la seguridad jurídica.

2.9 Invoco el artículo 898º del C.C. que dispone: "El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió válidamente el bien."

2.10 Invoco el artículo 900º del C.C. que dispone: "La posesión se adquiere por la tradición"

2.11 Invoco el artículo 904º del C.C. que dispone: "Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera."

2.12 Invoco el artículo 924º del Código Civil, que dispone: " Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados."

MEDIOS PROBATORIOS: Ofrezco el mérito de los siguientes:
1.A Copia legalizada del Certificado de posesión otorgado por la Municipalidad Distrital de Paracas, del inmueble ubicado en el kilómetro 17.50 de la Carretera Pisco Paracas, frente a la fábrica Pesca Perú, del distrito Paracas, de la provincia de Pisco que tiene un área de 450 metros cuadrados, y un perímetro de 90 metros lineales, con los siguientes linderos y medidas perimétricas: POR EL NORTE;: con una línea recta de un tramo con el lado izquierdo, entrando, con 30 metros lineales, colinda con propiedad de tercero; POR EL SUR: Con una línea recta de un tramo con el lado derecho, entrando, con 30 metros lineales, colinda con propiedad de terceros; POR EL ESTE: con

una línea recta de un tramo con el lado del fondo con 15 metros lineales, colinda con propiedad de terceros y POR EL OESTE: Con una línea recta de un tramo con el lado del frente o Carretera Pisco Paracas, a la altura del Km. 17.50, con 15 metros lineales, con objeto de probar que a la muerte de mi madre ELEODORA SOLÍS ÁVALOS VIUDA DE GUERRA, adquirí por posesión hereditaria, el inmueble en mención, por lo que tengo la posesión física, pacífica y pública, en calidad de dueña, desde hace más de 20 años.

1.B COPIA CERTIFICADA Nº 43-2013-REGPOL-SUR-DIRTEPOL-DPP-CP-SEC, de fecha 26 de junio de 2013,, con objeto de probar que mediante constatación policial, se acredita que el día 13 de octubre del año 2011, aproximadamente a las 10.30 horas, un grupo de personas, servidores de la empresa AXIMS S.A.C., con sede en la calle Trinidad Nº 116, Villa Jardín, San Luís, Lima, invadieron el terreno, y destruyeron las edificaciones que existían sobre el mismo, y luego de destruir todo tipo de construcción, se fueron, dejando a un sujeto de tez oscura, como guardián a órdenes del gerente general de la mencionada empresa WILLIAM ALEXANDER ALARCÓN ROJAS, y del otro demandado JOSÉ ALEJANDRO ESCOBAR CARMONA, quedando como vestigios de los destrozos ocasionados, los restos de desmonte de lo que fue la vivienda derrumbada,

1.C Paneaux fotográfico con siete folios de vistas de la vivienda destruida en momentos del despojo, con objeto de probar la evidencia física de la vivienda construida, sobre el terreno sub materia, en el que se aprecia: 1) vivienda construida sobre el terreno del cual se me ha despojado. 2) Vivienda en proceso de destrucción. 3) vivienda en proceso de destrucción, con la vista del VW, 4) Vivienda en estado avanzado de destrucción. 5) vivienda en muy avanzado estado de demolición. 6) caseta en que se observa a una persona guarecida en su interior; y 7) Vivienda en completo estado de destrucción, con objeto de demostrar la violencia con que he sido despojada y los daños ocasionados, que justifican la demanda y la razón de pedir justicia.

1.D Copia certificada de la DISPOSICIÓN Nº 5, de fecha 12 de julio de 2012, expedida en la carpeta caso Nº 2011-1495, por el fiscal responsable, Enrique Salvatierra Estrada, con objeto de probar que se archivó la denuncia por usurpación, contra los aquí demandados, dejando a salvo mi derecho para hacerlo valer en la instancia correspondiente a fin de recobrar el derecho de posesión.

VIA PROCEDIMENTAL. PROCESO DE CONOCIMIENTO.
MONTO DEL PETITORIO. S/. 380,000.00 por indemnización de daños y perjuicios.

POR LO EXPUESTO
Al juzgado pido admitir a trámite la presente.
ANEXOS:
1.A. Copia legalizada del Certificado de posesión otorgado por la Municipalidad Distrital de Paracas, del inmueble ubicado en el kilómetro 17.50 de la Carretera Pisco Paracas.
1.B COPIA CERTIFICADA Nº 43-2013-REGPOL-SUR-DIRTEPOL-DPP-CP-SEC, de fecha 26 de junio de 2013.

1.C Siete fotografías a todo color, en las cuales se aprecia: 1) vivienda construida sobre el terreno del cual se me ha despojado. 2) Vivienda en proceso de destrucción. 3) vivienda en proceso de destrucción, con la vista del VW, 4) Vivienda en estado avanzado de destrucción. 5) vivienda en muy avanzado estado de demolición. 6) Caseta con una persona en su interior y 7) Vivienda en completo estado de destrucción
1.D Copia certificada de la DISPOSICIÓN Nº 5, de fecha 12 de julio de 2012.
1.E Fotocopia de mi D.N.I.
1.F Pago de tasa judicial por ofrecimiento de pruebas
1.G Pago de tasa judicial por Cédulas de notificación.
1.H Habilitación del abogado.

Callao,

Al juzgado pido admitir a trámite la presente y declarar improcedente la demanda, por faltar el requisito normativo de ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la posesión, como requisito sine qua non del interdicto de recobrar.

ANEXOS:
1.A. Paneaux fotográfico con dos folios con 4 vistas de la vivienda en la que se aprecia el estado de abandono en que se encontraba el lote ubicado en Nuevo Hábitat, calle 08, manzana F lote 16, Grupo 1, San Clemente.
1.B Fotocopia de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 894-2011-MDSC/ALC, de fecha 05 de Octubre de 2011, expedida por la Municipalidad de San Clemente.
1.C Fotocopia de la Carta Nº 009-2014-MDSC/GM, de fecha 05 de marzo de 2014, que dirigió el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de San Clemente, a la presidenta de la Asociación Nuevo Hábitat.
1.D Fotocopia del Acta de reunión de la Asociación Nuevo Hábitat, de fecha 23 de septiembre de 2011.
1.E Fotocopia del Acta de reunión extraordinaria de la Asociación Nuevo Hábitat, de fecha 8 de Julio de 2009.
1.F Fotocopia de Acta de reunión de la Asociación Nuevo Hábitat, de septiembre de 2009.
1.G Fotocopia de la declaración jurada de los socios de la Asociación Nuevo Hábitat.
1.H Pago de tasa judicial por ofrecimiento de pruebas, por cada uno de los demandados. (2)
1.I Pago de tasa judicial por Cédulas de notificación.
1.J Fotocopia del D.N.I. de cada uno de los demandados
1.k Fotocopia de la habilitación del abogado.

Lima,

PLENARIO 1999

TEMA Nº 1: USURPACIÓN Y MINISTRACIÓN PROVISIONAL

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA PROPUESTO POR LA COMISIÓN ORGANIZADORA

INTRODUCCIÓN

La Comisión Organizadora ha recogido antecedentes que indican discrepancias fundamentales en la interpretación de una serie de aspectos vinculados con el delito de usurpación y sus relaciones con las normas de derecho civil y procesal civil sobre posesión, propiedad, titulación y medidas judiciales sobre bienes inmuebles.

PROBLEMAS

Al respecto, la Comisión Organizadora ha propuesto al Pleno las siguientes cuestiones:

1. ¿A qué se refiere el Código Penal cuando en el inciso tercero del artículo 204 considera delito agravado la usurpación de inmuebles reservados para fines habitacionales?

2. ¿Puede ejecutarse la ministración provisional o la orden definitiva de restitución contra tercero de buena fe?

3. Si el condenado ha ganado un juicio civil contra el agraviado, a quien previamente se había otorgado la ministración provisional del bien, ¿debe levantarse la medida? ¿Qué debe ocurrir si la medida civil se dicta durante la ejecución de la sentencia penal que ordena la restitución del bien?

4. Si se ha concedido la ministración provisional al agraviado, y luego el procedimiento concluye por prescripción, ¿debe devolverse el predio al imputado?

5. ¿Qué ocurre si al momento de ejecutar la medida se halla, en el predio cuya usurpación se denunció, un edificio levantado con posteridad?

6. ¿Qué ocurre si, apelado el mandato de ministración provisional, éste resulta firme cuando en el principal ya concluyó la instrucción y se ha presentado acusación?

7. La orden de suspensión del procedimiento judicial contemplada por la legislación de COFOPRI, ¿alcanza al procedimiento penal?

2. PONENCIA PROPUESTA POR LA COMISIÓN OFICIAL

La Comisión Oficial, integrada por los Señores Vocales, Mariano Salazar

Lizárraga, Luis Amílcar Ruiz Vigo, Julio César Amaro Trujillo, Gerardo Alberca Pozo, Moisés Quispe Aucca, César José Hinostroza Pariachi, Tomás Padilla Martos, Juan Montes De Oca Begazo, Berly Cano Suárez, Juan Chávez Zapater , propuso al Pleno las siguientes consideraciones:

(*) Conforme al artículo 116º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los plenos jurisdiccionales son reuniones a nivel nacional, regional o distrital, de los magistrados integrantes de las Salas Especializadas, a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo judicial.

1. El inciso tercero del artículo 204 del Código Penal considera agravados los casos en que la usurpación se comete sobre inmuebles que, previamente, han sido reservados por la autoridad administrativa, a través de una resolución, en favor de programas sociales de vivienda. La disposición en referencia no debe ser entendida como si comprendiera todos los bienes destinados a vivienda o casa habitación, ya que el texto literal del inciso citado remite a un concepto diferente al de la simple finalidad asignada por particulares.

2. La resolución que ordena la ministración provisional o la restitución de un inmueble debe ejecutarse no importando si el tercero ocupante alega en su favor buena fe. Resulta, al respecto, de aplicación supletoria el artículo 597 del Código Procesal Civil. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que en la ejecución de una resolución cautelar o de una sentencia no existe etapa probatoria, por lo que la acreditación de la buena fe alegada requiere un procedimiento distinto. Finalmente, quedan a salvo los derechos del tercero afectado por la medida, que en todo caso puede recurrir ante el propio Juez por la vía del interdicto de recobrar, conforme al artículo 605 del Código Procesal Penal.

3. Dictada la ministración provisional del bien, esta subsiste independientemente del resultado de los procedimientos civiles que se hayan instaurado. El imputado o condenado debe hacer valer sus derechos civiles en la instancia que corresponde, sin que el Juez Penal pueda levantar las medidas impuestas por él en atención a posteriores resoluciones civiles. La ministración provisional persiste incluso si el condenado gana un proceso civil contra el agraviado, caso en el cual aquel debe pedir ejecución en la jurisdicción respectiva.

Sin embargo, en caso de que concurran en etapa de ejecución dos sentencias contradictorias en sus efectos, una civil y otra penal, debe estarse a lo resuelto por la primera sentencia que alcanza ejecución. Si la sentencia civil se ha ejecutado primero, la penal deviene en inejecutable. En este caso, el Juez, en ejecución de sentencia, puede convertir la orden de restitución del bien en una indemnización sustitutoria, al amparo del artículo 93 del Código Penal.

4. La ministración provisional es medida cautelar orientada al aseguramiento

de la pretensión civil accesoria al proceso. En consecuencia, si éste se extingue por cualquier causa, la medida dictada debe levantarse, retornando las cosas al estado anterior a la medida, sin más trámite. El levantamiento de toda medida cautelar tiene necesarios efectos restitutivos.

En consecuencia, si un proceso por delito de usurpación concluye por cualquier causa extintiva de la acción, debe devolverse los bienes entregados en ministración provisional a quienes los tenían en su poder al darse inicio a la instrucción.

5. La ministración provisional y la restitución definitiva del inmueble se ordenan en referencia a la posesión que ha sido privada, sin referencias ni consecuencias sobre los derechos de propiedad que puedan alegarse respecto al bien. En consecuencia, para ejecutar cualquier de estas medidas, basta con que el bien en referencia exista, no importando las transformaciones que pueda haber sufrido a consecuencias de construcciones o edificaciones.

Por tanto, las medida en cuestión pueden ser ejecutadas incluso si se dictaron en referencia a un predio llano y, al momento de la ejecución se encuentra un edificio. En ese caso, la propiedad del inmueble edificado sobre el predio deberá discutirse, de ser el caso, en sede civil.

Sin perjuicio de ello, y a fin de evitar que el imputado o un tercero pueda elevar el perjuicio derivado del delito construyendo nuevas edificaciones, puede imponerse al imputado, en sede penal y como alternativa a la ministración provisional una orden de no innovar, aplicando supletoriamente las normas del proceso civil.

6. La apelación interpuesta contra el mandato de ministración provisional tiene efectos suspensivos. La medida no debe ejecutarse en tanto no sea confirmada por el órgano superior. Devuelto el cuaderno en que corre la apelación, la medida confirmada debe ejecutarse, salvo que al momento de recibir el cuaderno corresponda iniciar la ejecución de la sentencia del caso.

7. El procedimiento penal iniciado respecto al delito de usurpación hace referencia a la posesión, que es una situación de hecho. No afecta su resultado el juicio que pueda hacerse en otra vía respecto a la propiedad o demás derechos civiles y obligaciones que puedan afectar al titular del inmueble.

Iniciado el procedimiento penal por delito de usurpación, éste sólo puede suspenderse en caso que un procedimiento no penal iniciado antes que él contemple el posible ejercicio de una defensa posesoria que pueda ser alegada como causa eximente de responsabilidad en sede penal. La suspensión en referencia puede dictarse de acuerdo a las normas sobre prejudicialidad o, en su caso, al amparo del artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 803, referido a la competencia arbitral aplicable a los casos sujetos al proceso de regularización de la propiedad informal.

Fuera de estos casos, no existe ninguna competencia que pueda reconocerse como preferente a la penal, ya que ni la civil ni la arbitral a que se refiere el Decreto Legislativo Nº 803 pueden conocer sobre pretensiones punitivas.

3. PONENCIA PROPUESTA POR LA COMISIÓN OBJETORA

La Comisión Objetora integrada por los señores Roger Cabrera Paredes, Uriel Balladares Aparicio, Carlos Alva Angulo, Antero Ibañez Pantoja, Denysse Baca Cabrera, José Pasco López, Héctor Quispe Segovia, Miguel Castañeda Sánchez, Percy Gómez Benavides y Jaime Risco Díaz, presentó las siguientes objeciones:

Habiendo existido conformidad con la propuesta de la Comisión Oficial, excepto en la pregunta tercera, la Comisión Objetora propone con relación a este punto:

Que, la resolución civil obtenida por el imputado, de ser definitiva, constituye un hecho nuevo que justifica el levantamiento de la ministración provisional dispuesta en sede penal. Se recordó que, en su caso, una sentencia civil puede incluso provocar la extinción de la acción, conforme lo dispone el artículo 79 del Código Penal.

Asimismo, se recordó que la sentencia que entra en ejecución es inmodificable. En consecuencia, el juez penal, en la etapa de ejecución, debe quedar sujeto a todos sus extremos, sin tener competencia suficiente para introducir nuevos términos. En caso de que devenga inejecutable el extremo en que se ordena la restitución del bien, no puede el Juez ordenar una indemnización sustitutoria si la facultad de proceder a esta sustitución no aparece en la parte resolutiva de la sentencia.

4. GLOSA DE LAS INTERVENCIONES DE LOS SEÑORES VOCALES PARTICIPANTES

1. El Pleno coincidió con los términos principales propuestos para interpretar el inciso tercero del artículo 204 del Código Penal, discutiendo sólo si la remisión contenida en el inciso tercero del artículo 204 del Código Penal, que el Señor Vocal Superior Gómez Benavides resaltó como fundamental, debe ser entendido como una ley penal en blanco o no. Los Señores Vocales Superiores Huirse Zelayarán, Quispe, Calderón Castillo, Cano Suárez y Prado Saldarriaga sostuvieron que no se trata de una ley penal en blanco, sino sólo de una referencia a una situación jurídica definida por mediación de una resolución administrativa. El Señor Vocal Superior Balladares Aparicio sostuvo que se trataba de una ley en blanco.

2. El señor Vocal Superior Manrique Suárez propuso, contra el texto de la ponencia de la Comisión Oficial, que se considere inejecutable la medida dictada en contra de un tercero ocupante de buena fe que haya inscrito su

título en registros públicos. En su opinión, en estos casos la buena fe registral establecida en los artículos 2012 y 2013 impiden la ejecución tanto de la medida de ministración provisional como de la orden de restitución.

De manera similar, el señor Vocal Superior Talavera Elguera, citando el artículo 927 del Código Civil, propuso se reconociera improcedente ordenar la restitución del bien que alguien distinto al agraviado haya adquirido por prescripción. El artículo citado dispone, recordó, que se declare improcedente en estos casos incluso la acción reivindicatoria que corresponde al propietario original del inmueble.

Ninguna de estas propuestas fue asumida por el Pleno, que mostró una tendencia claramente mayoritaria a admitir la ejecución de las órdenes de ministración provisional y de restitución incluso en contra de terceros ocupantes de buena fe.

Los señores Vocales Superiores Salas Arenas y Gómez Benavides asumieron posiciones discrepantes en lo concerniente a la fuente legal a la que habría que recurrir en estos casos. Para el primero, el Decreto Legislativo Nº 312 ha quedado derogado por la puesta en vigencia del Código Procesal Civil, cuyas reglas deberían aplicarse íntegramente al trámite de las medidas cautelares vinculadas a las consecuencias civiles del delito. Para el segundo, las reglas aplicables provienen del Decreto Legislativo Nº 312 y no del Código Procesal Civil. Sin embargo, para ambos la naturaleza de la medida corresponde a los principios del derecho procesal civil.

3. El señor Vocal Superior Talavera Elguera sostuvo, con la ponencia objetora, que emitida una resolución civil que ampara al imputado en la posesión o defensa posesoria ejercida debe levantarse la medida de ministración provisional. En defensa de la ponencia de la Comisión Oficial, los señores Vocales Superiores Cano Suárez y Huirse Zelayarán sostuvieron que la medida de ministración provisional debe mantenerse. El Pleno se pronunció conforme a este parecer por amplia mayoría.

No hubo consenso en torno a la posibilidad de admitir que el juez penal, en ejecución de sentencia, ordene el pago de una indemnización en sustitución de la orden de restitución que haya devenido en inejecutable. Puesto el tema a votación, el Pleno acordó admitir la posibilidad de ordenar la indemnización sustitutiva por una mayoría de 24 contra 23 votos.

4. El Pleno aprobó por aclamación el punto cuarto de la ponencia de la Comisión Oficial, referido al necesario efecto restitutivo que sigue al archivamiento del caso penal.

5. También se aprobó por aclamación el punto quinto, referido a los cambios que pueda sufrir el predio durante la secuela del procedimiento.

6. El Pleno, por mayoría absoluta, con la intervención del señor Vocal Supremo Gonzáles López, acordó respaldar la ponencia de la Comisión Oficial en el punto sexto, que proponía reconocer efecto suspensivo a la apelación de la medida de ministración provisional y permitir la ejecución de la misma siempre que quede firme antes que se emita sentencia sobre el fondo. Acordó también estimar que la medida de ministración provisional sea tramitada en cuaderno aparte.

Los señores Vocales Superior Cano Suárez, en los debates sostenidos en la Comisión Oficial, y Talavera Elguera y Salas Arenas en el Pleno, sostuvieron que no debería concederse efecto suspensivo a la apelación interpuesta contra la orden de ministración provisional dictada por el Juez Penal. En respaldo de esta posición, sostuvo el primero que la resolución en referencia se dicta en el principal y permanece en él, por lo cual, se tiene a la vista durante toda la etapa de instrucción. Los señores Vocales Superiores Talavera Elguera y Salas Arenas sostuvieron, que debía considerarse la posibilidad de aplicar a este caso el Código Procesal Civil, según el cual todas las medidas cautelares se ejecutan apenas emitidas, y la apelación a cualquiera de ellas tiene sólo efecto devolutivo.

Por su parte, el señor Vocal Supremo Sivina Hurtado Intervino para proponer al Pleno una opción distinta: reservar la ejecución de la medida que ha quedado firme después de la sentencia hasta que ésta sea pronunciada.

Ninguno de estos últimos pareceres fue acogido por el Pleno.

7. El Pleno aprobó por aclamación el punto sétimo de la ponencia de la Comisión Oficial.

5. ACUERDO PLENARIO SOBRE USURPACIÓN Y MINISTRACIÓN PROVISIONAL

ASUNTO

Son materia del Pleno los problemas derivados de la interpretación de la agravante contenida en el inciso 3 del artículo 204 del Código Penal. También son materia del Pleno los problemas derivados de las relaciones entre las órdenes sobre el destino del bien dictadas por el juez penal y las que pueda dictar el Juez Civil y los derivados de la aplicación, en sede penal, de las normas de preferencia y reserva arbitral contenidas en la legislación sobre COFOPRI.

ACUERDO PLENARIO Nº 1/99

En Iquitos, a los diecinueve días del mes de noviembre de mil novecientos

noventinueve, reunidos en Pleno Jurisdiccional Nacional los señores Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores Especializadas en lo Penal de los Distritos Judiciales de la República, luego de escuchar la ponencia de la Comisión Oficial defendida por el señor Vocal Superior Tomás Padilla Martos y la de la Comisión Objetora formulada por el señor Vocal Superior Percy Gómez Benavides, y oídas las intervenciones de los Señores Vocales Superiores Calderón Castillo, Cano Suárez, Gómez Benavidez, Huirse Zelayarán, Quispe, Manrique Suárez, Prado Saldarriaga, Salas Arenas, Talavera Elguera y Balladares Aparicio; y de los señores Vocales Supremos Gonzales López y Sivina Hurtado; al amparo de lo establecido en el artículo ciento dieciséis de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con la autorización de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial contenida en la Resolución Administrativa número mil veintiséis - CME-PJ, han adoptado el siguiente Acuerdo Plenario:

CONSIDERACIONES

Primera.- El inciso tercero del artículo 204 del Código Penal considera agravados los casos en que la usurpación se comete sobre inmuebles que, previamente, han sido reservados por la autoridad administrativa, a través de una resolución, en favor de programas sociales de vivienda. La disposición en referencia no debe ser entendida como si comprendiera a todos los bienes destinados a vivienda o casa habitación, ya que el texto literal del inciso en referencia remite a un concepto distinto al de la simple finalidad asignada por particulares.

Segunda.- La resolución que ordena la ministración provisional o la restitución de un inmueble debe ejecutarse no importando si el tercero ocupante alega en su favor buena fe. Resulta, al respecto, de aplicación supletoria el artículo 597 del Código Procesal Civil. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que en la ejecución de una resolución cautelar o de una sentencia no existe etapa probatoria, por lo que la acreditación de la buena fe alegada requiere de un procedimiento distinto. Finalmente, quedan a salvo los derechos del tercero afectado por la medida, el mismo que, en todo caso puede recurrir ante el propio juez por la vía del interdicto de recobrar, conforme al artículo 605 del Código Procesal Civil.

Tercera.- Dictada la ministración provisional del bien, ésta subsiste independientemente del resultado de los procedimientos civiles que se hayan instaurado. El imputado o condenado debe hacer valer sus derechos civiles en la instancia que corresponde, sin que el juez penal pueda levantar las medidas impuestas que ha impuesto en atención a posteriores resoluciones civiles. La ministración provisional persiste incluso si el condenado gana un proceso civil contra el agraviado, caso en el cual aquél debe pedir ejecución en la Jurisdicción respectiva.

Sin embargo, en caso de que concurran en etapa de ejecución dos sentencias contradictorias en sus efectos, una civil y otra penal, debe estarse a lo resuelto

por la primera sentencia que alcanza ejecución. Si la sentencia civil se ha ejecutado primero, la penal deviene en inejecutable. En este caso, el juez, en ejecución de sentencia, puede convertir la orden de restitución del bien en una indemnización sustitutoria, al amparo del artículo 93 del Código Penal.

Cuarta.- La ministración provisional es una medida cautelar orientada al aseguramiento de la pretensión civil accesoria al proceso. En consecuencia, si éste se extingue por cualquier causa, la medida dictada debe levantarse, retornando las cosas al estado anterior a la medida, sin más trámite. El levantamiento de toda medida cautelar tiene necesarios efectos restitutivos.

En consecuencia, si un proceso por delito de usurpación concluye por cualquier causa extintiva de la acción, debe devolverse los bienes entregados en ministración provisional a quienes los tenían en su poder al darse inicio a la instrucción.

Quinta.- La ministración provisional y la restitución definitiva del inmueble se ordenan en referencia a la posesión que ha sido privada, sin referencias ni consecuencias sobre los derechos de propiedad que puedan alegarse respecto al bien. En consecuencia, para ejecutar cualquier de estas medidas, basta con que el bien exista, no importando las transformaciones que pueda haber sufrido a consecuencias de construcciones o edificaciones.

Por tanto, las medidas en cuestión pueden ser ejecutadas incluso si se dictaron con respecto a un predio llano y, al momento de la ejecución se encuentra un edificio. En ese caso, la propiedad del inmueble edificado sobre el predio deberá discutirse, de ser el caso, en sede civil.

Sin perjuicio de ello, y a fin de evitar que el imputado o un tercero pueda incrementar el perjuicio derivado del delito construyendo nuevas edificaciones, puede imponerse al imputado, en sede penal y como alternativa a la ministración provisional, una orden de no innovar, aplicando supletoriamente las normas del proceso civil.

Sexta.- La apelación interpuesta contra el mandato de ministración provisional tiene efectos suspensivos. La medida no debe ejecutarse en tanto no sea confirmada por el órgano superior. Devuelto el cuaderno en que corre la apelación, la medida confirmada debe ejecutarse, salvo que al momento de recibirse el cuaderno corresponda iniciar la ejecución de la sentencia del caso.

Sétima.- El procedimiento penal iniciado respecto al delito de usurpación versa sobre la posesión, que es una situación de hecho. No afecta su resultado el juicio que pueda entablarse en otra vía respecto a la propiedad o demás derechos civiles y obligaciones que puedan afectar al titular del inmueble.

Iniciado el procedimiento penal por delito de usurpación, sólo puede suspenderse en caso de que un procedimiento no penal iniciado con

anterioridad contemple el posible ejercicio de una defensa posesoria que pueda ser alegada como causa eximente de responsabilidad en sede penal. La suspensión en referencia puede dictarse de acuerdo a las normas sobre prejudicialidad o, en su caso, al amparo del artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 803, sobre la competencia arbitral aplicable a los casos sujetos al proceso de regularización de la propiedad informal. Fuera de estos casos, no existe ninguna competencia que pueda reconocerse como preferente a la penal, ya que ni la civil ni la arbitral a que se refiere el Decreto Legislativo Nº 803 pueden conocer sobre pretensiones punitivas.

En consecuencia, el Pleno, ACUERDA, declarar que:

PRIMERO. Por mayoría de 30 votos contra 21, que el inciso tercero del artículo 204 del Código Penal debe ser interpretado como una remisión al acto administrativo por el que la autoridad reserva determinados predios para el desarrollo de programas habitacionales a los que corresponde considerar de interés social.

SEGUNDO. Por mayoría de 35 votos contra 6, que luego de haber dictado una medida de ministración provisional o de restitución de un inmueble, procede ejecutarla contra cualquier tercer ocupante, así éste alegue en su favor buena fe.

TERCERO. Por mayoría de 33 votos contra 9, que ejecutada la medida de ministración provisional, esta debe mantenerse, sin que pueda ser levantada por orden de un juez civil ni a consecuencia de una medida dictada en esa sede.

En caso de sentencias contradictorias en sus efectos, prevalece la primera que haya alcanzado ejecución. Por mayoría de 24 votos contra 23, si ésta es la dictada en sede civil, el juez penal tiene, al amparo del artículo 93.1 del Código Penal, atribuciones suficientes para sustituir la medida inejecutable por una indemnización sustitutiva por el valor del bien.

CUARTO. Por consenso, que concluido el procedimiento penal por cualquier causa distinta a la sentencia, deben levantarse de manera automática, sin más trámite, todas las medidas cautelares adoptadas, incluida la ministración provisional. El levantamiento de esta medida importa la devolución del bien a quien era su poseedor al momento de la ejecución.

QUINTO. Por consenso, que la ejecución de las medidas de ministración provisional y restitución suponen exclusivamente la subsistencia del inmueble o predio materia de desposesión, sin interesar para estos fines los cambios que en él se hayan operado a consecuencia de nuevas edificaciones. En todo caso, los derechos reales que corresponda reconocer sobre las edificaciones construidas podrán ser establecidos en la vía correspondiente.

A fin de prevenir transformaciones, el Juez Penal puede adoptar, como alternativa a la ministración provisional, la media de no innovar regulada en el Código Procesal Civil, que resulta, para estos fines, de aplicación supletoria en el procedimiento penal.

SEXTO. Por mayoría de 49 votos contra 3 la apelación que se interponga contra la resolución que adopta la ministración provisional tiene efectos suspensivos. Por mayoría de 50 votos contra 2, dicha medida debe ejecutarse por el momento en que la resolución que la dispone quede firme, siempre que hasta entonces no se haya dictado sentencia definitiva sobre el caso.

SÉTIMO. Por consenso, que el procedimiento penal es el único idóneo para conocer sobre pretensiones punitivas. En consecuencia, no puede ser suspendido por el sólo inicio de un procedimiento civil o arbitral, ni siquiera si éste trata sobre la aplicación de las normas especiales sobre regularización de la propiedad informal.

Sin embargo, la suspensión procederá siempre que el proceso extra penal verse sobre el ejercicio del derecho a la defensa posesoria y se cumplan las demás condiciones de la cuestión prejudicial regulada en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales.